SEÑOR PRESIDENTE.- Está abierto el acto.

(Es la hora 10 y 11 minutos.)

-Corresponde designar Vicepresidente de la Subcomisión.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Propongo que la Vicepresidencia de la Subcomisión sea ocupada por la señora Senadora Moreira.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar la propuesta formulada por el señor Senador López Goldaracena.

(Se vota:)

-2 en 3. **Afirmativa.**

Queda designada como Vicepresidenta de la Subcomisión, la señora Senadora Constanza Moreira.

Continuando con la labor de consideración del proyecto de ley de Reforma del Código del Proceso Penal, comenzamos el análisis del Libro V, Medios Impugnativos de las Resoluciones Judiciales, cuyo Título I refiere a Disposiciones Generales.

Léase el artículo 361.

(Se lee:)

"Artículo 361.- Todas las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario".

-En consideración.

Si no hay observaciones, seguimos adelante.

Léase el artículo 362.

(Se lee:)

"Articulo 362 (Enumeración y remisión).-

362.1- Los medios para impugnar las resoluciones judiciales son los recursos de aclaración, ampliación, reposición, apelación, casación, revisión, queja por denegación de apelación o de casación o de la excepción o defensa de inconstitucionalidad.

362.2- También constituye un medio impugnativo el incidente de nulidad, conforme a lo establecido en este Código.

362.3- Serán aplicables al proceso penal las disposiciones contenidas en Libro I, Título VI, Capítulo VII del Código General del Proceso sobre 'Medios de Impugnación de las resoluciones judiciales', con las puntualizaciones, modificaciones y exclusiones que se establecen en el presente Título".

-En consideración.

SEÑORA MOREIRA.- Propongo que el *nomen iuris* del artículo sea solo "Enumeración".

SEÑOR PRESIDENTE.- Personalmente, sustituiría el término "enumeración" por el de "enunciación" porque en este caso no estamos dándole un número a cada recurso, sino que los estamos mencionando.

Con respecto al término "remisión", considero que es necesario dado que el artículo 362.3 dice: "Serán aplicables al proceso penal las disposiciones contenidas en Libro I, Título VI, Capítulo VII del Código General del Proceso".

SEÑORA MOREIRA.- La doctora Ana Ferraris me comunica que, en este caso, la idea es impedir que todo el tiempo se esté remitiendo a otras normas legales sin transcribirlas adecuadamente, pero, de todos modos, no hago cuestión, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si los señores Senadores están de acuerdo, modificamos el epígrafe del artículo, que pasaría a ser "Enunciación y remisión".

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- ¿Me permite, señor Presidente?

A mi juicio, la apreciación de la Senadora Moreira es de recibo como principio de técnica legislativa, ya que al cambiar una norma se corre el riesgo de que se modifiquen, en dominó, un montón de otras disposiciones, sin que se tenga presente la concatenación que pueda existir al respecto. Ahora bien, en este caso estamos tratando un cuerpo legislativo o un código de procedimiento -que lo es aun cuando contenga y afecte derechos sustanciales-, pero existe otro código de procedimiento en espejo para el proceso civil, y la labor técnica legislativa de independizar y volver a transcribir las normas implicaría un cambio de todo el mecanismo que se ha utilizado hasta el momento y que empleó la propia Comisión Redactora del anteproyecto de reforma del Código del Procedimiento Penal. Entonces, si bien comparto el criterio de que sería conveniente que un código no remitiera a otros, muchas veces no hay más remedio que legislar así, hasta por propia técnica legislativa. Imaginemos que al hacer referencia a delitos tuviéramos que transcribir la definición del delito en otro código; generalmente se habla del delito tipificado en el artículo tal o, por ejemplo, del delito de estafa, en otros cuerpos legislativos, pero no se transcribe todo el texto del delito en un código, fuera del correspondiente.

Quería dejar esta constancia. La propuesta realizada me parece de recibo como principio de técnica, pero cuando se trata de códigos de procedimiento hechos en espejo, creo que la técnica con la que hemos estado trabajando hasta el momento es la adecuada; de lo contrario, deberíamos cambiar todo el Código, porque no hay una remisión, sino muchísimas. De todas formas, se podría consultar a la Comisión Redactora.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sin perjuicio de que comparto que, en tesis general, lo mejor sería evitar las remisiones, en esta materia quiero señalar lo siguiente.

Siempre se ha dicho que el proceso penal es algo así como la "cenicienta" en materia procesal, dado que la técnica del proceso civil está mucho más elaborada y depurada. Entonces, una remisión genérica marca un rumbo al intérprete -al aplicador del Derecho- en cuanto a por dónde hay que seguir, pero no llega a precisar exactamente las soluciones que corresponden al proceso penal, lo cual insumiría mucho más tiempo y una elaboración legislativa muchísimo más afinada. Como a nosotros no nos sobra el tiempo, sino todo lo contrario, creo que debemos seguir por este camino, es decir, tomar el atajo y remitirnos a soluciones que están ya decantadas y elaboradas. Pienso que si pretendemos hacer eso nosotros, adaptando al proceso penal las soluciones generales del proceso civil, nos insumiría muchísimo tiempo y, según creo, no tenemos margen para esto. De ser posible, deberíamos culminar el tratamiento de este proyecto de ley -al menos, en el Senado- antes de la segunda mitad del presente año.

Léase el artículo 363.

(Se lee:)

"Artículo 363 (Legitimación para impugnar).-

363.1- Tienen legitimación para impugnar las resoluciones judiciales el Fiscal y el defensor del imputado.

363.2- El imputado también puede interponer los recursos de apelación y casación contra la sentencia definitiva, con asistencia letrada.

363.3- La víctima y los terceros que comparezcan en el proceso solo tienen legitimación para impugnar las resoluciones judiciales que les afecten directamente".

-En consideración.

Si no hay observaciones, lo damos por aprobado.

Léase el artículo 364, que se encuentra comprendido en el Capítulo I, Recurso de Apelación.

(Se lee:)

"Artículo 364 (Efectos de la apelación de la sentencia definitiva).- La apelación de la sentencia definitiva suspende su ejecución. No obstante, en caso de apelación de sentencia absolutoria se decretará la libertad provisional del imputado".

-En consideración.

Si no hay observaciones, seguimos adelante.

Léase el artículo 365.

(Se lee:)

"Artículo 365 (Efectos de la apelación de las sentencias interlocutorias).- El recurso de apelación de sentencia interlocutoria se admite:

365.1- Con efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia del tribunal '*a quo'* se suspende desde que quede firme la providencia que concede el recurso, y hasta que le es devuelto el expediente para el cumplimiento de lo resuelto en la instancia superior.

No obstante, el tribunal inferior podrá seguir conociendo de los incidentes que se sustancien en pieza separada.

365.2- Sin efecto suspensivo, en cuyo caso y en la misma providencia que concede el recurso, se señalarán las actuaciones que deben integrar la pieza separada que habrá de remitirse al superior. El tribunal superior, una vez recibida la pieza decidirá dentro de cuarenta y ocho horas y en forma preliminar, si debe procederse o no a la suspensión del procedimiento principal.

Cuando resuelva la suspensión, lo comunicará de inmediato al tribunal inferior.

365.3- Con efecto diferido en los casos expresamente establecidos por este Código".

-En consideración.

SEÑORA MOREIRA.- En el último inciso del artículo 365.1 se expresa: "No obstante, el tribunal inferior podrá seguir conociendo de los incidentes que se sustancien en pieza separada". Sugiero que en lugar de "podrá seguir conociendo", se establezca "seguirá conociendo", es decir, que tenga carácter preceptivo y no facultativo.

SEÑOR PRESIDENTE.- El problema estaría en los incidentes que guarden alguna relación con el que está, justamente, en apelación con efectos suspensivo.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que puede haber casos de incidentes que estén íntimamente relacionados con el objeto de la apelación. Pienso no tanto en sede penal, sino en la civil, y voy a poner un ejemplo. Imaginemos un caso en el que está vinculada la falsedad de un documento, es decir, hay una querella de falsedad como un incidente; se apela la interlocutoria principal, por ejemplo, en cuanto a una inadecuación del modo de la demanda o falta de legitimación, pero, al mismo tiempo hay una querella de falsedad de un documento madre. No sé si sería conveniente ordenarle al Juez que siga conociendo en la querella de falsedad pues, mientras tanto, no se sabe si la persona que demandó tiene, o no, legitimación. Lo primero que se me ocurrió fue un caso civil; no logro imaginar cuál podría ser un incidente en caso penal relacionado con el principal pero, aun cuando no imagino la casuística, podría suceder. Quizás si expresamos esto en el texto en forma preceptiva podríamos estar cometiendo un error al obligar a un Juez a seguir conociendo en un incidente conexo con el principal, que está vinculado con él, pero que no es la causa principal, mientras que esta última está siendo impugnada, y la ley establece que esa impugnación suspende el proceso. Pienso que sería mejor dejar al Juez la facultad de que "pueda" hacerlo; habrá casos en los que definirá seguir y, otros, en los que no.

En realidad, no tengo una posición formada ni definitiva al respecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por mi parte, sí la tengo. Creo que no podemos disponer esto preceptivamente, pues todo dependerá de la circunstancia. Considero que está bien la expresión "podrá", pues debe haber mil circunstancias donde el incidente sea tal, que esté vinculado al otro; en todo caso, no lo sabemos. No veo qué mal hace darle al Juez la facultad de seguir, o no.

Supongamos el caso siguiente. En uno de los procesos que se sigue a instancia de parte, el imputado cuestiona la legitimación de quien formula la instancia. Se llega a una determinada decisión en primera instancia, se apela, se eleva, y esto tiene efectos suspensivos. Supongamos que, estando así planteadas las cosas, el imputado plantee inmediatamente un incidente haciendo caudal de que quien formuló la instancia no estaba legitimado para hacerlo. Evidentemente, una cuestión está conexa con la otra. De manera que creo que hay que dejarlo así y el Juez decidirá en cada caso si tiene efecto suspensivo o no. No veo qué daño hace esto, y sí puede ser dañino asignarle carácter preceptivo.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Me preocupa más que el Juez esté obligado a seguir algo cuando tendría la posibilidad de decir que prefiere esperar una resolución del Tribunal de Apelaciones sobre la apelación antes de seguir entendiendo en esto, que es conexo o está en una pieza separada. Quizás dejarle la facultad sería más adecuado que hacerlo preceptivo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 366.

(Se lee:)

"Artículo 366 (Procedencia de la apelación suspensiva y no suspensiva).- La apelación tendrá efecto suspensivo cuando se trate de sentencias definitivas o interlocutorias que pongan fin al proceso y hagan imposible su continuación.

En todos los demás casos, la apelación de interlocutorias no tendrá efecto suspensivo, salvo que una disposición de este Código en forma expresa, disponga lo contrario".

-En consideración.

Si no hay observaciones, queda acordado así.

Léase el artículo 367.

(Se lee:)

"Artículo 367 (Resolución del tribunal inferior).-

367.1- Interpuesta en tiempo y forma la apelación, el tribunal la admitirá si fuere procedente y expresará el efecto con que la admite.

367.2- Si el recurso no fuera admitido, el apelante podrá interponer el recurso de queja pertinente".

-En consideración.

Si no hay observaciones, seguimos adelante.

Léase el artículo 368.

(Se lee:)

"Artículo 368 (Exclusiones).- No se aplicarán al proceso penal las disposiciones del Código General del Proceso sobre medidas provisionales, ejecución provisional de sentencias definitivas recurridas o condenas procesales".

-En consideración.

Si no hay observaciones, continuamos.

Pasamos a considerar el Capítulo II, Trámite ante el tribunal de alzada.

Léase el artículo 369.

(Se lee:)

"Artículo 369 (Remisión).- Se aplicarán al proceso penal en lo pertinente lo dispuesto en los artículos 116, 257, 259 y 344 del Código General del Proceso".

-En consideración.

Aquí hay una propuesta de modificación del señor Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

Léase.

(Se lee:)

"En la segunda instancia no se abrirá la causa prueba. Se aplicarán al proceso penal en lo pertinente lo dispuesto en los artículos 116, 257, 259 y 344 del Código General del Proceso".

-Creo que este es un punto sobre el que hay que consultar a la Comisión Redactora.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- No entiendo la razón por la cual suprimir la posibilidad del diligenciamiento de prueba en segunda instancia. Creo que en materia procesal ha sido un avance importante haber dejado consolidado ese principio, sobre todo en materia civil. Hay ocasiones en las cuales, más que pertinente y adecuado, es necesario poder diligenciar prueba en segunda instancia, sobre todo cuando se verificaron hechos nuevos. Me gustaría tener más elementos para resolver aceptar las modificaciones de la Fiscalía de Corte.

SEÑOR PRESIDENTE.- Confieso que no entiendo el alcance de la propuesta del Fiscal de Corte; por eso me parece necesaria la consulta a la Comisión Redactora.

El artículo 370 es muy amplio en materia de recepción de prueba en segunda instancia, incluso más que el Código General del Proceso porque establece expresamente que no se aplican las limitaciones establecidas por el artículo 253.2. Reitero que no entiendo el sentido de la propuesta del Fiscal de Corte.

Por lo tanto, propongo posponer el artículo 369 para hacer las consultas a la Comisión Redactora sobre la propuesta de enmienda que hace el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

Léase el artículo 370.

(Se lee:)

"Artículo 370 (Prueba en Segunda Instancia).-

370.1- Las partes podrán ofrecer nuevos elementos probatorios en los respectivos escritos de interposición y contestación a la apelación, sin las limitaciones establecidas en el artículo 253.2 del Código General del Proceso, las que podrán ser ordenadas por el tribunal de alzada para ser diligenciadas en la audiencia.

370.2- De admitirse la prueba, el tribunal dispondrá su recepción en la audiencia convocada, la que se diligenciará conforme a las disposiciones de este Código".

-En consideración.

Aquí también hay modificaciones propuestas por el señor Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación. La sugerencia que es que se busque una mayor aproximación al Código General del Proceso para no transformar a la segunda instancia en un nuevo juicio. En consecuencia, la modificación propuesta viene por el lado del recorte de las facultades probatorias en segunda instancia.

Creo que sobre esto también debemos consultar a la Comisión Redactora porque se vincula al artículo anterior.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Deseo hacer una precisión para la Comisión Redactora o, por lo menos, comunicarle lo que pienso al respecto.

Creo que en este caso particular, que trata de un procedimiento cuyo objetivo es determinar si hay responsabilidad penal o no en una persona, un sujeto de derecho -teniendo en cuenta que una de las conclusiones de ese proceso puede ser la pérdida de la libertad de esa persona en base a los

elementos objetivos que determine la Justicia-, el parámetro del Código General del Proceso no es extrapolable íntegramente, sino que personalmente pienso que es al revés. Creo que, en este caso, dada la finalidad del procedimiento, debería existir la mayor amplitud en la posibilidad de ofrecer prueba en segunda instancia. En materia de procedimientos civiles, la experiencia nos indica que durante la primera instancia y de acuerdo con el formato actual del procedimiento, prácticamente toda la prueba se diligencia en primera instancia.

En materia penal, las pruebas supervinientes son las que pueden determinar la libertad de una persona o que alguien declarado inocente en una primera instancia llegue a ser condenado. Estoy tratando de razonar con el formato del Código y no con el actual. Muchas veces se corre una carrera contra el tiempo para tratar de conseguir las pruebas. Incluso, puedo poner ejemplos de la vida profesional de personas que estuvieron más de un año procesadas con prisión, acusadas de delitos muy graves, y gracias a pruebas supervinientes se pudo lograr su libertad.

Si estuviéramos en el marco del proceso actual, ya no hablaríamos de lo que duró el procesamiento, sino de que el juicio ya habría terminado por la rapidez del proceso. Sé que la posibilidad entraría en la segunda instancia, como por ejemplo conseguir la grabación de los verdaderos culpables en una plaza de deportes de un barrio periférico, donde quede claro que la persona que está presa por homicidio no fue quien lo cometió. Si no hubiese sido por la amplitud que tuvieron en su momento la Fiscalía, el Juez y hasta la defensa en considerar esa nueva prueba, esa persona inocente seguiría presa.

Creo que en esta materia, donde está en juego la libertad de la persona, tenemos que tratar de ser lo más amplios posible. Coincido en que eso debe ser sin las restricciones del Código General del Proceso porque, muchas veces, un elemento de prueba no es, en sí mismo, superviniente. No estamos hablando de una prueba nueva según los conceptos del Código General del Proceso, sino de una a la que se puede acceder después, que no se pudo conseguir y, ni siquiera, anunciar en su momento. Se puede tener la intuición de que esa prueba existe, por ejemplo, si hubo otras personas involucradas en el hecho y se pensara que es posible encontrarlas. Tal vez desde el comienzo de una defensa se puede afirmar que participaron otras personas, pero no se tienen los elementos de prueba de ese hecho. De lo contrario, podría aplicar el mismo parámetro del Código General del Proceso y decir: “Anuncio que tengo una prueba que, quizás, esté en tal lugar”; cómo se podría incorporar esa prueba -si es que aparece- va a depender de las propias circunstancias y de la dinámica futura. Digo esto, simplemente, para que se tenga en cuenta la necesidad que existe, a mi criterio, de poder ampliar la prueba en segunda instancia.

Eso no quiere decir que se retome un proceso o que el trámite correspondiente a la de primera instancia se lleve a cabo también en segunda instancia porque, si la persona está presa, a la defensa tampoco le va a convenir alargar el procedimiento de segunda instancia con nueva prueba sino que, por el contrario, va a tratar de efectuar un “tiro certero” respecto a dónde pueden estar las pruebas que determinen la libertad de su defendido. No imagino un escenario de chicana por parte de una defensa cuando la persona está presa; considero que los parámetros son diferentes en el proceso civil y en el proceso penal.

Siempre estoy pensando en muchas experiencias del Derecho Comparado, como el caso de una persona que lamentablemente esté siendo condenada en otros países a penas que en nuestro Derecho, por suerte, no existen, como la pena de muerte. Imaginemos que por un formalismo no se permite incorporar una prueba que podría determinar, por lo menos, que se reconsiderara el caso o la libertad de la persona y se dijera que el caso ya fue juzgado y se está en una segunda instancia de apelación, o en terceras instancias. No sé cómo podría ser el proceso en otros países. Pensemos en que se dijera que no, que ya no puede volver a reeditarse un debate sobre pruebas y tampoco presentar otras nuevas. Creo que debe ser al revés.

Eso era lo que quería manifestar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entiendo que es pertinente la consulta a la Comisión porque la observación del Fiscal de Corte merece ser tenida en cuenta. No quiere decir que se traslade al proceso penal exactamente los mismos criterios del Código General del Proceso, pero tampoco me parece

conveniente una apertura total en el sentido de que pueda haber -como dice el Fiscal de Corte que no debería ocurrir- un nuevo juicio. Me parece bien que se adopte un criterio de amplitud en el sentido de que la prueba que no se pudo ofrecer porque no se sabía que existía durante la primera instancia, se pueda proponer en la segunda, pero el proponente, por lo menos, tiene que afirmar que no disponía del medio probatorio en primera instancia. Es decir que, a mi juicio, el régimen no debe tener una amplitud tal que le permita a la parte elegir, a su arbitrio, si presenta la prueba en primera o segunda instancia, porque eso se presta a una actitud reñida con el principio de buena fe y lealtad procesal. Por ejemplo, si sé que la otra parte va a presentar un determinado testigo que después tiene que irse del país, puedo esperar a que ese testigo declare y presentar mi prueba en segunda instancia, cuando ese testigo ya no esté para poder confrontarlo con los elementos que aporto.

Entonces, tendría que existir alguna restricción mínima cuyo concepto sería algo así como que se podrá presentar en segunda instancia todo aquello que razonablemente no se haya podido presentar en primera instancia, pero que no quede al arbitrio de una parte elegir una instancia u otra para plantear su ofrecimiento probatorio.

SEÑORA MOREIRA.- Como principio general, señor Presidente, me parece que la Comisión Redactora debería conocer todas las observaciones del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Consulto a Secretaría si se hizo llegar a la citada Comisión todas las observaciones que formuló el Fiscal de Corte.

SEÑORA SECRETARIA.- Así es, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Bien. O sea que escucharemos a la Comisión sobre estos artículos.

Desde el punto de vista formal, en el artículo 370.1 hay un problema de concordancia, puesto que refiere a “elementos probatorios” pero después utiliza el género femenino, como si estuviera hablando de “pruebas” y no de “elementos probatorios”. Dice: “las que podrán ser ordenadas por el tribunal de alzada para ser diligenciadas en la audiencia”, cuando debería expresar: “los que podrán ser ordenados por el tribunal de alzada para ser diligenciados en la audiencia”.

(Apoyados.)

-Pasamos al Capítulo III, Recurso de casación.

Léase el artículo 371.

(Se lee:)

“Artículo 371 (Procedencia).- El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por los Tribunales de Apelaciones en lo Penal, sean definitivas o interlocutorias, que pongan fin a la pretensión penal o hagan imposible la continuación del proceso”.

-En consideración.

Si no hay observaciones, continuamos con el siguiente.

Léase el artículo 372.

(Se lee:)

"Artículo 372 (Remisión y particularidades).- Con respecto al recurso de casación en materia penal se aplicaran en lo pertinente, las disposiciones del Libro I, Título VI, Capítulo VII, Sección VI del Código General del Proceso, con las siguientes precisiones y modificaciones.

372.1-. El imputado podrá interponer el recurso por si, en forma escrita y fundada, en cuyo caso será indispensable la asistencia letrada.

372.2- La interposición del recurso de casación tiene efecto suspensivo hasta la resolución definitiva, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 127 de este Código.

372.3- Cuando se dictare sentencia sobre el fondo regirá lo establecido en los artículos 124 y 125 de este Código.

372.4- Tratándose de causa cuya primera instancia se hubiera cumplido íntegramente ante Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior, tendrán legitimación para interponer el recurso de casación el Fiscal Letrado departamental y el defensor público en su caso.

A tales efectos, deberá notificarse la sentencia de segunda instancia al Fiscal Letrado Departamental y el Defensor Público".

-En consideración.

Como bien me acota la Secretaría, al final del artículo debe decir "al Defensor Público".

SEÑORA MOREIRA.- En la primera frase del artículo debe colocarse tilde a la palabra "aplicarán".

SEÑOR PRESIDENTE.- La señora Senadora tiene toda la razón.

Se harán las correcciones planteadas.

Pasamos al Capítulo IV, Recurso de revisión.

Léase el artículo 373.

(Se lee:)

"Artículo 373 (Procedencia).- El recurso de revisión procede en todo tiempo y solamente a favor del condenado, contra las sentencias condenatorias definitivas pasadas en autoridad de cosa juzgada, dictadas por cualquier tribunal".

-En consideración.

Si no hay observaciones, continuamos.

Léase el artículo 374.

(Se lee:)

"Artículo 374 (Causales).- Procede la revisión exclusivamente en las causales siguientes:

a) Si los hechos establecidos como fundamentos de la condena, resultan inconciliables con los que fundamentan otra sentencia penal ejecutoriada.

b) Si después de la condena sobrevienen nuevos elementos de prueba o circunstancias que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho no existió o que el condenado no lo cometió o que concurrieron causas obstativas de la responsabilidad penal.

c) Si se demuestra que la condena fue pronunciada como consecuencia de una falsedad o de otro hecho previsto por la ley penal como delito. En tal supuesto, la prueba consistirá en la sentencia condenatoria por esa falsedad o ese delito, salvo que la acción penal se halle extinguida o no pueda proseguir, en cuyos casos se podrán emplear otros medios probatorios.

d) Si corresponde aplicar retroactivamente una ley penal más benigna".

-En consideración.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Si comparamos el literal b) proyectado con el texto que hoy tenemos vigente, vemos que agrega "o que concurrieron causas obstativas de la responsabilidad penal". No me queda claro si eso no está comprendido en el resto de los numerales, por lo que me gustaría que la Comisión lo fundamentara. Me parece que "causas obstativas de la responsabilidad penal" puede abarcar un universo muy amplio de consideraciones y cualquier defensor podría hablar de tal o cual causa obstativa para la responsabilidad penal porque, si mal no recuerdo, no hay ningún capítulo sobre causas obstativas de responsabilidad penal que se establezcan en forma taxativa. Tampoco recuerdo qué sucede en el proyecto de ley del nuevo Código Penal que está a consideración de la Cámara de Representantes.

Por tanto, me gustaría que se fundamentara el alcance que tendría la mencionada frase, porque sería la diferencia sustancial con lo que tenemos hoy y, ciertamente, abarca un espectro demasiado amplio.

SEÑOR PRESIDENTE.- Consultaremos sobre ese punto a la Comisión Redactora.

Léase el artículo 375.

(Se lee:)

"Artículo 375 (Legitimación activa).-

375.1- Pueden interponer el recurso de revisión:

a) El condenado por sí o por apoderado con facultades expresas y en caso de incapacidad su representante legales.

b) Cualquiera de los sucesores a título universal del condenado o su cónyuge supérstite.

c) El Ministerio Público y el último defensor en la causa.

375.2- La muerte o incapacidad mental del condenado, no impedirá que se deduzca el recurso para rehabilitarlo socialmente".

-En consideración.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- A modo de reflexión, digo lo siguiente: en el recurso de apelación legitimamos a la víctima o a sus representantes en cuanto las sentencias puedan afectarles directamente. Creo que ese es el giro que hemos aprobado…

SEÑOR PRESIDENTE.- Es verdad.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Ahora bien, en el recurso de revisión no lo tenemos presente. Podría ser algo vinculado al interés de la víctima. Ya no se trata de una sentencia puntual, interlocutoria, sino de algo distinto. Por eso, me gustaría analizar si habría posibilidad de dar a la víctima la opción de interponer un recurso de revisión si apareciera nueva prueba. Digo esto porque, por un lado, puede denunciar y, por otro, podría apelar, pero el día de mañana no podría solicitar la revisión del caso si se incorporara nueva prueba; en esa situación debería pasárselo -eventualmente- a la Fiscalía, es decir, debería actuar a través de otros mecanismos y no podría presentarse directamente en el Tribunal.

Es el planteo que quería formular. No tengo un aditivo para presentar en este momento, por lo que me gustaría dejar "encapsulado" este artículo, para estudiarlo luego.

SEÑORA MOREIRA.- Me parece legítima la preocupación del señor Senador López Goldaracena.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces se consultará a la Comisión Redactora también por este artículo.

SEÑORA MOREIRA.- Quizás el señor Senador López Goldaracena podría presentar una redacción alternativa.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La idea es dejar este artículo junto con las otras normas que fueron aplazadas. De todos modos, obviamente, no me opongo a que se consulte a la Comisión Redactora sobre la mencionada posibilidad. En definitiva, esto estará en la devolución que nos hará, en general, sobre otros artículos que se han propuesto, relativos al tema de ampliar facultades para las víctimas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me pregunto si tenemos claro el supuesto al que refiere todo esto. Se trata de sentencias condenatorias. El recurso de revisión cabe contra sentencias condenatorias definitivas. De modo que estaríamos considerando la posibilidad de que a la víctima le interesara hacer revisar la sentencia de condena. Me parece que si la víctima entiende que el condenado está mal condenado, porque hay pruebas de que es otro, lo lógico es que dirija su acción contra otro; será por la vía de la denuncia de otra persona, aquella que la víctima crea que es la verdadera responsable de los hechos. No tengo claro que le corresponda a la víctima promover la revisión de la condena; lo hará el propio condenado o todas las otras personas legitimadas para actuar, según las normas que propone el proyecto de ley.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Imaginemos que hay sentencia de condena; la pena por la cual se condena a la persona está en función de determinados elementos manejados en el proceso. Puedo decir con propiedad que en causas que he llevado, hubiera apelado la sentencia de condena. Por el homicidio de Ramón Peré -a quien le dispararon por la espalda- condenaron al asesino con pocos años de prisión. No recuerdo bien los detalles del caso, pero se trató de un homicidio prácticamente ultraintencional. En concreto, de haber tenido la posibilidad, hubiera apelado esa condena. Si tengo nuevos elementos que el día de mañana me indican que los hechos pudieron haber sido distintos y que podrían incidir con fuerza en lo que pudiera ser la composición de lugar del Juez para el tipo de condena o el tipo de delito a imputar, me parece que debería estar habilitado a presentarlos.

En definitiva, hablo del caso de una persona que formula una denuncia y se encuentra culpable al acusado, pero a aquella no le satisface la sentencia de condena, ni por el delito imputado ni por el grado de pena que se otorgó. No digo que haya habido fraude ni ningún otro elemento, pero si llegaran a darse, en teoría, los supuestos que está previendo el Código para el recurso de revisión, me parece que no debería haber imposibilidad de presentarse. Estoy de acuerdo, señor Presidente, con que el caso que estoy planteando es un poco alambicado y quizás no debería ser el estándar. Además, lógicamente, el recurso de revisión siempre aplica para la defensa, pero, como dije, me gustaría estudiar el tema.

SEÑOR PRESIDENTE.- Naturalmente, no me opongo a que se aplace el artículo para un mejor estudio, pero adviértase que está en juego el *non bis in idem*. Una cosa es revisar para absolver o liberar, siempre en beneficio del reo, y otra es revisar para condenar en términos más severos. A mi

juicio, eso implicaría directamente la violación del *non bis in idem*. No se puede juzgar dos veces por la misma causa, no se puede condenar por diez años y pasado mañana, como aparece otro testigo, elevar la pena a quince años.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En el análisis tendré en cuenta lo que el señor Presidente acaba de señalar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por otro lado, en el artículo 375 hay problemas de redacción.

En el literal a) figura “su representante legales”, cuando debería decir “su representante legal”.

En el literal b), por su parte, se señala: “Cualquiera de los sucesores a título universal del condenado o su cónyuge supérstite”. Entiendo que luego de “condenado” debe ir, necesariamente, una coma -que da a la frase el sentido que tiene-, quedando redactado de la siguiente manera: “Cualquiera de los sucesores a título universal del condenado, o su cónyuge supérstite”.

(Apoyados.)

-Léase el artículo 376.

(Se lee:)

“Artículo 376 (Interposición del recurso).- El recurso de revisión se deducirá ante la Suprema Corte de Justicia en escrito que deberá contener bajo pena de inadmisibilidad, la individualización de la causa anterior, la concreta referencia de los hechos, la proposición de las pruebas respectivas y la mención de las disposiciones legales en que se funde”.

-En consideración.

Si no hay observaciones, seguimos adelante.

Léase el artículo 377.

(Se lee:)

“Artículo 377 (Trámite del recurso).- Una vez admitido el recurso, la Suprema Corte de Justicia ordenará que se eleve el expediente y lo sustanciará por el procedimiento de los incidentes”.

-En consideración.

Si no hay observaciones, seguimos adelante.

Léase el artículo 378.

(Se lee:)

“Artículo 378 (Facultad de suspensión de la ejecución).- La Suprema Corte de Justicia podrá en cualquier momento, suspender la ejecución de la sentencia recurrida si en apreciación primaria considerare fundado el recurso. En este último caso, podrá disponer la prestación de garantías”.

-En consideración.

Si no hay observaciones, continuamos.

Léase el artículo 379.

(Se lee:)

“Artículo 379 (Efectos de la sentencia).-

379.1- Si estimare fundada la revisión, la Suprema Corte de Justicia anulará la sentencia impugnada y pronunciará directamente la sentencia definitiva que corresponda o mandará que se inicie un nuevo proceso por ante el tribunal competente, remitiendo la causa al Ministerio Público.

379.2.- En ningún caso podrá recaer condena más severa que la revisada”.

-En consideración.

SEÑORA MOREIRA.- ¿Es correcto decir “por ante el tribunal”?

SEÑOR PRESIDENTE.- Si me permiten, señalo que tengo dudas sobre la constitucionalidad del 379.1 y me gustaría consultar a la Comisión Redactora al respecto. De acuerdo con la Constitución, la ley fijará el orden y las formalidades de los juicios y acá dejamos que la Suprema Corte de Justicia decida si dicta sentencia o se inicia un nuevo proceso ante el Tribunal de Primera Instancia que corresponda.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Me gustaría aprovechar y consultar sobre el artículo 379.2 en concordancia con lo que planteaba en mi observación anterior. Refiere a si la víctima puede interponer un recurso de revisión si por una prueba fraudulenta se la condenó a doce meses de prisión, pero le hubieran correspondido treinta años de penitenciaría. De acuerdo con el artículo 379.2, aunque se la vaya a condenar por un homicidio todo lo muy especialmente agravado que se quiera, igual no le podrían dar más de doce meses de penitenciaría. Todavía no tengo posición formada al respecto, pero en la consulta que vamos a formular incluiría todo esto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se hará la consulta correspondiente.

Léase el artículo 380.

(Se lee:)

“Artículo 380 (Nuevo proceso).- Si la Suprema Corte de Justicia dispusiera la sustanciación de nuevo proceso, no podrán modificarse en perjuicio del condenado las conclusiones de la sentencia en revisión y estarán impedidos los magistrados que conocieron en el anterior”.

-En consideración.

Habría que consultar por las mismas razones.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- No. Me parece que este artículo no se refiere a los fundamentos de la sentencia revisada, sino a los fundamentos de la sentencia que dictó la Suprema Corte de Justicia para el nuevo proceso. El nuevo proceso no podrá cuestionar los fundamentos de la sentencia que dio la Suprema Corte de Justicia cuando hizo lugar a un recurso de revisión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entiendo la disposición de otra manera porque este artículo claramente refiere a la sentencia en revisión, que es aquella impugnada mediante el recurso de revisión. La disposición es consecuente con la idea del *non bis in idem*, pero desde el punto de vista de lo que plantea el señor Senador López Goldaracena esto también tendría que ser consultado.

Pasamos a considerar el Título II, De las nulidades.

Léase el artículo 381.

(Se lee:)

"Articulo 381 (Reglas generales y procedimiento).- Son aplicables al proceso penal las reglas y procedimientos establecidos en los artículos 110 a 116 del Código General del Proceso en lo pertinente, con las variantes que resultan de los artículos siguientes".

-En consideración.

Si no hay observaciones, seguimos adelante.

Léase el artículo 382.

(Se lee:)

"Artículo 382 (Causales de nulidad insubsanable).- Son causales de nulidad insubsanable:

a) La infracción al principio del "non bis in ídem".

b) La falta de jurisdicción o la falta de competencia por razón de la materia o del grado, con la excepción y previsiones establecidas en el artículo 39 de este Código.

c) La infracción a las disposiciones que rigen la sujeción, intervención, asistencia y representación del imputado.

d) La infracción a las disposiciones que establecen la intervención necesaria del Ministerio Público".

-En consideración.

Si no hay observaciones, continuamos.

Léase el artículo 383.

(Se lee:)

"Artículo 383 (Declaración de nulidad insubsanable).-

383.1- La nulidad insubsanable debe ser declarada de oficio, en cualquier estado y grado del proceso o en vía de revisión, con citación de las partes por seis días. En caso de oposición, se seguirá la vía incidental.

383.2- Las partes también podrán promover dicha declaración por vía incidental.

383.3- La resolución que declara la nulidad será apelable con efecto suspensivo".

-En consideración.

Si no hay observaciones, seguimos adelante.

Léase el artículo 384.

(Se lee:)

"Artículo 384 (Validez remanente de las actuaciones de prueba).- Cuando se hubieren practicado actuaciones judiciales sin advertir la falta de algún presupuesto para el ejercicio de la acción penal, la nulidad que sea declarada al respecto no alcanzará a las diligencias probatorias ejecutadas con las garantías debidas, las que mantendrán su validez en el caso de ser removido el impedimento".

-En consideración.

Si no hay observaciones, continuamos.

Pasamos a considerar el Título III, Derogaciones, observancia del Código y disposiciones transitorias.

Léase el artículo 385.

(Se lee:)

"Artículo 385 (Derogación).-

385.1- Deróganse a partir de la vigencia de este Código, el Código del Proceso Penal (Decreto-Ley Nº 15.032, de 7 de julio de 1980), sus modificaciones y todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan al presente.

385.2- No obstante lo establecido en el inciso anterior, las referidas disposiciones continuarán aplicándose a los asuntos en trámite judicial hasta la sentencia definitiva de primera instancia, inclusive".

-En consideración.

Si no hay observaciones, seguimos adelante.

El artículo 386 refiere a la vigencia y debe quedar desglosado porque sobre eso tendremos que volver especialmente.

Con respecto a la propuesta del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación de agregar un Libro VI, me parece que deberíamos consultar a la Comisión Redactora. Por otra parte, es claro que vamos a tener que reunirnos con esa Comisión varias veces, porque esto no se arregla con una sesión ni con dos.

SEÑORA MOREIRA.- La sugerencia del Fiscal de Corte es un último libro que regula la suspensión del proceso de prueba y los acuerdos reparatorios. Esto lo mandamos directamente a la Comisión Redactora.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me parece que, ante la entidad de la propuesta, tenemos que escuchar a la Comisión Redactora.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Señor Presidente: quisiera decir que, en primer lugar, me congratula muy especialmente el hecho de haber llegado a este punto. Llevamos meses trabajando para poder terminar este primer peine. Creo que tenemos que felicitarnos todos y también a todo el personal, a los funcionarios, tanto de Secretaría como de Taquigrafía y operativos, porque realmente les dimos trabajo.

Sin embargo, no sé si decir que esto recién empieza, porque en alguna medida tenemos una cantidad de artículos aplazados y muchas consultas pendientes con la Comisión. Me gustaría saber si el régimen de trabajo para recibir a la Comisión Redactora va a seguir siendo de Subcomisión o va a ser en la Comisión de Constitución y Legislación.

SEÑORA MOREIRA.- Yo estaba esperando que el señor Presidente tomara una posición a este respecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- A mí me parece que, salvo que la propia Comisión decida otra cosa porque sus miembros tienen interés en recibir a la Comisión Redactora, debemos programar el trabajo como si lo fuera a cumplir esta Subcomisión. Estamos en año electoral y se plantean una serie de restricciones y dificultades, porque hay muchos asuntos sobre los que la Comisión de Constitución y Legislación tendrá que expedirse y no podemos obturar todo el funcionamiento de la Comisión con estos temas, que son muy importantes pero no pueden impedirnos considerar otros en su seno. Entonces, aquel miembro de la Comisión que quiera participar en estos trabajos y en el diálogo y el intercambio con la Comisión Redactora del anteproyecto, naturalmente podrá hacerlo. Vendrá aquí y trabajará con nosotros. Pero pienso que tenemos que seguir reservando el espacio de los jueves para trabajar sobre esto, porque los martes no nos van a alcanzar y considerando estos temas estaríamos impidiendo que se trataran otros.

SEÑORA MOREIRA.- Entonces, señor Presidente, sobre todo pensando en el doctor López Goldaracena, que requiere que se aprueben las licencias para los jueves siguientes, ¿estaríamos recibiendo ya el próximo jueves a la Comisión Redactora? ¿Esa es la idea?

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que hay un inconveniente. El próximo jueves es 27, de manera que estaremos fuera del período de sesiones ordinarias, y mucho me temo que el señor Senador Da Rosa no vendrá a Montevideo. Desde ese punto de vista, preferiría realizar la reunión el primer jueves de abril; además, eso nos da tiempo a nosotros para repasar todo lo que hemos hecho y estar en mejores condiciones para recibir a la Comisión Redactora, luego de haber estudiado estos antecedentes.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Entonces, ¿el próximo jueves sesionaríamos para seguir trabajando en los artículos aplazados?

SEÑOR PRESIDENTE.- Me parece que no, aunque estoy a lo que la Subcomisión disponga. Creo que el paso siguiente es recibir a la Comisión Redactora después de pasar revista a todos los temas que le hemos enviado para escucharla. Cuando dispongamos de ese insumo, entonces sí podremos ir a la redacción final, considerando todo lo que hemos ido postergando, ya que en ese momento tendremos todas las cartas sobre la mesa. En cambio, si nos propusiéramos tratar primero los artículos que desglosamos y posteriormente escuchar a la Comisión, de pronto, de las razones que esta dé, resulta la necesidad de modificar lo que hayamos resuelto antes. La consecuencia es que estaremos yendo para atrás y para adelante. Reitero: creo que la secuencia adecuada sería escuchar ahora a la Comisión y más tarde hacer el trabajo final.

SEÑORA MOREIRA.- ¿Secretaría nos estaría entregando lo que falta?

SEÑORA SECRETARIA.- Sí, señora Senadora; ya enviamos por correo lo correspondiente a la sesión pasada y ahora vamos a mandar la general. Con respecto a los aplazados, esperamos a recibir a la Comisión Redactora. Ahora están los desglosados y los aplazados, para los cuales los señores Senadores iban a proponer algunas redacciones.

SEÑOR PRESIDENTE.- Correcto. Recibimos primero a la Comisión Redactora y después ingresamos en todo lo que hemos ido desglosando durante estos meses.

SEÑORA SECRETARIA.- Entonces, citamos a la Comisión Redactora para el jueves 3 de abril.

SEÑOR PRESIDENTE.- Exactamente.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Me gustaría compartir otro tema relacionado con el procedimiento futuro.

Si mal no recuerdo, en la Comisión se planteó la posibilidad de invitar a algunos referentes, Jueces o ex-Jueces, para conversar sobre los principios que inspiran el nuevo procedimiento y, sobre todo, conocer su opinión sobre ese balance de poderes entre los Jueces y el Ministerio Público en el marco del nuevo proceso. Tengo claramente presente la posición y los fundamentos del señor Presidente, pero creo recordar que el señor Senador Da Rosa planteó la necesidad de invitar a algún Juez o ex-Juez. No recuerdo bien si fue así, pero quería saber si, además de invitar a los integrantes de la Comisión Redactora, vamos a abrir una lista de comparecencias. No tengo nombres para sugerir; simplemente recordaba lo que se había planteado en la Comisión el año pasado.

SEÑORA MOREIRA.- Más allá del planteo que realiza el señor Senador López Goldaracena, me parece que para la próxima sesión deberíamos tener pensado si queremos que comparezca ante la Subcomisión alguna delegación específica, y traer la propuesta.

Según recuerdo, la Institución Nacional de Derechos Humanos quería comparecer, y creo que todavía no lo ha hecho. Deberíamos analizar qué tipo de comparecencia nos parece indispensable y -reitero- traer la propuesta para la próxima sesión, a menos que la idea sea llevar el texto corregido, en su versión final, al seno de la Comisión y que esta se ocupe de las comparecencias que quedaron pendientes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me parece preferible la segunda alternativa porque nos permite avanzar y terminar con el trabajo. No obstante, me permito señalar lo siguiente. No creo que sea conveniente reabrir el debate sobre las bases en que está estructurado este proyecto de ley. Si citamos a los viejos Jueces, activos o jubilados, probablemente ocurra que nos expongan los criterios con los que se han formado y trabajado, que son contrarios al principio acusatorio. En el seno de la Comisión Redactora se planteó esto y algunos de sus integrantes -algún Juez y algún actuario- defendieron -con muy buenas razones y sólidos fundamentos, pues pusieron sobre la mesa su experiencia y plantearon argumentos prácticos- la inconveniencia de ir a un nuevo proceso. Es más, de algún modo, se pensó en “emparchar” el proceso vigente. Esa discusión insumió mucho tiempo; finalmente se superó y la Comisión Redactora acordó las bases del nuevo Código con estos principios que conocemos, donde está claramente definido el rol del Ministerio Público, el nuevo rol del Juez, etcétera. Ahora bien, si reabrimos el debate sobre esos puntos que son las bases de la reforma, estaríamos empezando a discutir de cero de nuevo. Hablamos de las ventajas de la discusión y de que los temas siempre estén abiertos, pero desde el punto de vista práctico eso nos puede retrasar, quién sabe cuánto, el trabajo. Con lo que nos gusta a todos debatir sobre estos temas, que son apasionantes, me imagino que si en el seno de la Comisión de Constitución y Legislación ponemos de nuevo en discusión el principio acusatorio, el principio inquisitivo o cuál es el punto exacto de balance entre ambos, debatiendo en términos generales y no en función del articulado concreto, no sé cuándo podría culminar el debate.

SEÑORA MOREIRA.- ¿Qué comparecencias tuvimos por este proyecto de ley, además de a la Suprema Corte de Justicia y al Fiscal de Corte?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Recuerdo que recibimos al Poder Ejecutivo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Así es. Además, comparecieron la Asociación de Fiscales, al Instituto de Derecho Procesal y el Colegio de Abogados del Uruguay, entre otros.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Señor Presidente: mi anterior intervención no apuntaba a reingresar en un debate sobre la filosofía o el principio del Código. Quiero precisar más: solo se trataría de lo que adelantamos, esto es, de la necesidad de balance o de contrapeso entre el poder del Fiscal y el del Juez, en normas específicas, como ya lo hemos planteado. Podríamos lograr un consenso entre la Subcomisión y la Comisión, en cuyo caso esas comparecencias no serían necesarias. Bastaría lograr ese consenso determinando hasta dónde les damos un poquito más de poder a los Jueces, para contrapesar el excesivo poder que, a mi juicio, tienen los Fiscales, de modo de conseguir cierto equilibrio.

Reiterо: no se trata de reabrir un debate sobre el principio ni sobre las bases de los códigos, cosa que doy por superada. Quiero dejar constancia, pues, del sentido que tuvo mi intervención.

Por otro lado, planteo la necesidad de avanzar con el proyecto de ley de Fiscalía. Desconozco el cronograma que la Comisión de Constitución y Legislación tiene planteado para este Período, pero debemos tener presente que una ley de la naturaleza de la que estamos analizando, relativa al procedimiento penal, está íntimamente relacionada con aquella iniciativa.

SEÑORA MOREIRA.- Evidentemente es así, pero la Bancada del Frente Amplio debe debatir y tomar posición respecto a ese proyecto de ley, que fue bastante discutido.

Por otro lado, si bien sé que estamos en una Subcomisión abocada al estudio de la reforma del Código de Proceso Penal, solicito al señor Presidente que recuerde la iniciativa sobre las armas, aprobada con modificaciones por la Cámara de Representantes y a la que hay que darle aprobación final. En función de que hay una cantidad de plazos para la entrega voluntaria de las armas, cuanto antes aprobemos ese proyecto de ley estaremos ayudando a debilitar la situación de violencia producida en el país por la proliferación de armas ilegales.

SEÑOR PRESIDENTE.- Lo tendré presente en el ámbito de la Comisión de Constitución y Legislación pero, de todas formas, solicito a la señora Senadora Moreira que vuelva a hacer el planteo en el seno de dicha Comisión, a efectos de adoptar decisión sobre ese punto el próximo martes.

No habiendo más asuntos, se levanta la sesión.

(Es la hora 11 y 17 minutos.)